
Datum: 14.01.2020
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 TaBV 63/19
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2020:0114.7TABV63.19.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hagen, 1 BV 28/18
Normen: § 178 Abs. 2 SGB IX
Leitsätze:

Vor einer tariflichen Leistungsbeurteilung bei Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Beschäftigten ist die Schwerbehindertenvertretung gem. § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX zu beteiligen (Anschluss an LAG München, Beschluss vom 16.01.2017, 3 TaBV 95/16 juris).

Tenor:

1. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hagen vom 11.07.2019 – 1 BV 28/18 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Auf den Hilfsantrag der Schwerbehindertenvertretung wird festgestellt, dass die Arbeitgeberin die Schwerbehindertenvertretung vor schriftlicher Mitteilung und Erläuterung der ERA-Leistungsbeurteilung gegenüber den Schwerbehinderten und diesen Gleichgestellten zu unterrichten und anzuhören hat.

Im Übrigen wird der Antrag der Schwerbehindertenvertretung abgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe	1
A.	2
Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin gegenüber der antragstellenden Schwerbehindertenvertretung, diese vor Bekanntgabe einer tariflichen Leistungsbeurteilung gegenüber schwerbehinderten Menschen oder ihnen Gleichgestellten zu beteiligen.	3
Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen der Metallindustrie. Sie wendet kraft Verbandszugehörigkeit die Tarifverträge der nordrhein-westfälischen Metall- und Elektroindustrie an. Im Betrieb sind etwa 50 Schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Menschen beschäftigt.	4
Die Arbeitgeberin führt auf der Grundlage des Entgeltrahmenabkommens in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: ERA-TV) Leistungsbeurteilungen durch, die Grundlage für die Zahlung einer tariflichen Leistungszulage für Beschäftigte im Zeitentgelt sind. In Ergänzung der tariflichen Regelungen, insbesondere § 10 ERA-TV, gilt eine Betriebsvereinbarung über die „Einführung einer tariflich basierten Leistungsbeurteilung für Mitarbeiter im Zeitentgelt“ vom 25.07.2013. Die tariflichen Regelungen sehen vor (§ 10 Ziffer 7 ERA-TV), dass das Leistungsverhalten aller Beschäftigten einmal im Kalenderjahr zu beurteilen ist. Daneben regelt der Tarifvertrag ein Beanstandungsverfahren, wonach sowohl den Beschäftigten wie auch dem Betriebsrat die Möglichkeit der Beanstandung einer Leistungsbeurteilung zuerkannt wird, deren Behandlung in einer paritätischen Kommission zu erfolgen hat. In der vorstehend genannten Betriebsvereinbarung (im Folgenden: ERA-BV) wird in Ergänzung der tariflichen Regelungen beschrieben, dass die errechnete Leistungszulage „den Mitarbeiter einmal jährlich durch seinen disziplinarischen Fachvorgesetzten ... schriftlich mitgeteilt und erläutert“ wird. Wegen der Einzelheiten der ERA-BV wird auf die Kopie Bl. 15 d.A. Bezug genommen.	5
Anlässlich der Leistungsbeurteilung für den Zeitraum 2017/2018 entstand zwischen der Schwerbehindertenvertretung und der Arbeitgeberin ein Streit darüber, ob die Schwerbehindertenvertretung vor Bekanntgabe der Leistungsbeurteilung an die Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten zu unterrichten und anzuhören ist. Soweit es individualrechtlich zu Beanstandungen der Leistungsbeurteilungen 2017/2018 gekommen ist, ist das tarifliche Beanstandungsverfahren bislang ausgesetzt worden.	6
Im Termin zur mündlichen Anhörung vor der Beschwerdekammer am 14.01.2020 haben die Beteiligten übereinstimmend erläutert, dass aufgrund der tariflichen Zeitvorgaben die Leistungsbeurteilungen 2019/2020 mittlerweile durchgeführt und abgeschlossen worden sind.	7
Mit dem vorliegenden, beim Arbeitsgericht Hagen am 21.12.2018 eingegangenen Antrag auf Einleitung des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens hat die Schwerbehindertenvertretung letztendlich die Aussetzung der Leistungsbeurteilungen „aus dem Jahr 2018 betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten“, hilfsweise die Feststellung begehrt, dass die Arbeitgeberin die Schwerbehindertenvertretung bei einer Leistungsbeurteilung zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören hat.	8
Sie hat die Auffassung vertreten, bei der tariflichen Leistungsbeurteilung auf der Grundlage des ERA-TV handele es sich um eine Entscheidung der Arbeitgeberin im Sinne der Regelungen über die Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung. Die Gruppe der	9

Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen seien von der Leistungsbeurteilung auch besonders betroffen, da gerade die Beurteilung der Einzelheiten des Arbeits- und sonstigen Leistungsverhaltens wegen einer Behinderung berücksichtigt werden müssten. Dies zeige auch der gesetzgeberische Auftrag an die Arbeitgeberin, Schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen so zu beschäftigen, dass sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiter entwickeln könnten. Die Leistungsbeurteilungen, die im Jahre 2018 abgeschlossen worden seien, könnten für die betroffene Personengruppe auch ausgesetzt werden, um eine entsprechende Unterrichtung und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nachzuholen. Eine Leistungsbeurteilung finde quasi jeden Tag statt und sei daher nicht mit Mitteilung der Leistungsbeurteilung an den betroffenen Beschäftigten erledigt. Hinzu komme der Umstand, dass innerbetrieblich einige Beanstandungsverfahren ausgesetzt seien.

Die Schwerbehindertenvertretung hat zuletzt beantragt, 10

- 1. die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2. wird verpflichtet, die Minderung der Leistungsbeurteilung im Rahmen der ERA-Leistungsbeurteilungsgespräche betreffend Schwerbehinderte und Gleichgestellten in 2018 auszusetzen. 112
- 2. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu Ziffer 1. festzustellen, dass die Arbeitgeberin und Beteiligte zu 2. der Antragstellerin bei einer Leistungsbeurteilung betreffend Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten bereits vor der Bekanntgabe an den jeweiligen Mitarbeiter unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören hat. 13

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 14

die Anträge zurückzuweisen. 15

Sie hat die Auffassung vertreten, dass ein Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung nicht bestehe, da sich die tarifliche Leistungsbeurteilung nicht spezifisch auf Schwerbehinderte bzw. gleichgestellte Menschen auswirke. Es handele sich um ein in sich abgeschlossenes Beurteilungssystem, bei dem die Beurteilungsmerkmale allgemein gehalten seien und damit einheitlich für sämtliche vom Tarifvertrag erfassten Arbeitsplätze und Tätigkeiten in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen gelten würden. Es ließen sich zahlreiche Beispiele finden, in denen eine Schwerbehinderung keinerlei Einfluss auf die ausgeübte Tätigkeit habe. Die Leistungsbeurteilung dürfe daher nicht anders erfolgen, als die von nicht schwerbehinderten Beschäftigten. Schließlich sei der Schwerbehindertenvertretung im Leistungsbeurteilungsverfahren nach § 10 ERA-TV kein eigenes Beteiligungsrecht eingeräumt worden. Hinzu komme, dass die Leistungsbeurteilung als solche keine Entscheidung der Arbeitgeberin sei, die ein Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung auslöse. Abschließend hat die Arbeitgeberin gemeint, ein Aussetzen einer Maßnahme sei denkbare nicht mehr möglich, da die Leistungsbeurteilungen des Jahres 2017/2018 bereits vollzogen seien. 16

Durch Beschluss vom 11.07.2019, dem Vertreter der Arbeitgeberin am 02.08.2019 zugestellt, hat das Arbeitsgericht dem Hauptantrag der Schwerbehindertenvertretung stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, bei der Leistungsbeurteilung auf der Grundlage des ERA-TV handele es sich um eine Entscheidung im Sinne der Vorschrift des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, die grundsätzlich das Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung 17

auslöse. Auch seien die schwerbehinderten Arbeitnehmer durch die Leistungsbeurteilung in einem Maße betroffen, das den Anwendungsbereich des Beteiligungsrechts eröffne, da jedenfalls ein mittelbarer Zusammenhang mit einer Auswirkung und Ausstrahlung auf einen oder mehrere oder alle schwerbehinderten Arbeitnehmer ausreiche. Es sei originäre Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung darüber zu wachen, dass bei einer Leistungsbeurteilung die Belange der Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten behinderte Arbeitnehmer hinreichend berücksichtigt würden. Eine fehlende Regelung von Beteiligungsrechten der Schwerbehindertenvertretung in den tariflichen Bestimmungen zur Leistungsbeurteilung stehe nicht entgegen, da eben jenes Recht kraft Gesetzes der Schwerbehindertenvertretung zustehe. Eine Aussetzung der Leistungsbeurteilung sei möglich, da eine endgültige Erledigung etwa wie bei einer Kündigung oder Versetzung nicht eingetreten sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten der angegriffenen Entscheidung wird auf den Beschluss des Arbeitsgerichts Hagen vom 11.07.2019, Bl. 82 ff. d.A., Bezug genommen. 18

Hiergegen wendet sich die Arbeitgeberin mit der vorliegenden, beim Landesarbeitsgericht am 05.08.2019 eingegangenen und nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 04.11.2019 mit Schriftsatz vom 25.10.2019, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 28.10.2019, begründeten Beschwerde. 19

Die Arbeitgeberin trägt vor: 20

Das Arbeitsgericht habe die Grundsätze, die das Bundesarbeitsgericht seiner Entscheidung vom 17.08.2010 zum Aktenzeichen 9 ABR 83/09 aufgestellt habe, nicht beachtet. Danach bestehe nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX kein Unterrichts- und kein Anhörungsrecht, wenn sich eine Angelegenheit in gleicher Weise auf alle Beschäftigten auswirke, und zwar unabhängig von einer Schwerbehinderung. Das Bundesarbeitsgericht verlange demnach, dass die Gruppe der Schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Menschen spezifisch berührt sei. Dies sei nicht der Fall, da die Beurteilungskriterien für alle Beschäftigten durch die tariflichen Regelungen identisch vorgegeben seien. Das werde durch die Argumentation der angegriffenen Entscheidung, die tarifliche Leistungsbeurteilung eines Schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten könne aufgrund von behinderungsbedingten Einschränkungen negativer ausfallen, als diejenigen eines vergleichbaren nicht gehandicapten Kollegen, nicht hinreichend berücksichtigt. Es sei für ein Leistungsbeurteilungsverfahren systemimmanent, dass behinderungsbedingte Einschränkungen tatsächlich im Einzelfall zu einer schlechteren Leistungsbeurteilung führen könnten. Ein wie auch immer gearteter Ausgleich würde nicht die tatsächliche, sondern nur eine fiktive Leistung beurteilen. Dies würde zu einer Besserstellung gehandicapter Beschäftigter führen. Eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung vor Bekanntgabe der Leistungsbeurteilung sei auch nicht sachgerecht, da mögliche Hinweise der Schwerbehindertenvertretung von der Arbeitgeberin weder berücksichtigt werden könnten noch dürften. Irgendwelche Ausgleichsmaßnahmen sehe das tarifliche Leistungsbeurteilungssystem gerade nicht vor. Der Schutz der von der Schwerbehindertenvertretung vertretenen Beschäftigtengruppe sei durch gesetzliche Regelungen wie § 164 Abs. 4 SGB IX und die grundlegende Tarifnorm des § 10 Nr. 2 Abs. 2 ERA-TV gewährleistet. Der Hauptantrag schließlich sei ein unbegründeter Globalantrag, da er auch die Konstellation erfasse, dass es eine Leistungsver schlechterung gebe, die nicht mit einer Behinderung im Zusammenhang stehe. Schließlich verbleibe die Arbeitgeberin dabei, dass eine Aussetzung der Leistungsbeurteilung 2017/2018 nicht mehr möglich sei, da diese vollzogen sei. Selbst im Falle einer Beanstandung im Sinne der tariflichen Vorschriften komme es nicht zu einer Aussetzung, sondern zu einer vorübergehenden Zahlung der Leistungszulage auf Basis der 21

neuen Beurteilung.	
Die Arbeitgeberin beantragt,	22
den Beschluss des Arbeitsgerichts Hagen vom 11.07.2019, 1 BV 28/18, abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.	23
Die Schwerbehindertenvertretung beantragt,	24
die Beschwerde zurückzuweisen.	25
Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung vollumfänglich als zutreffend.	26
Mit den Beteiligten wurde im Termin zur mündlichen Anhörung vor der Beschwerdekammer am 14.01.2020 insbesondere die Frage erörtert, ob aufgrund der mittlerweile für das Beurteilungsjahr 2019/2020 neu durchgeführten Leistungsbeurteilungen eine Aussetzung der Leistungsbeurteilungen 2017/2018 noch in Betracht komme.	27
Wegen der Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird ergänzend auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminsprotokolle Bezug genommen.	28
B.	29
I. Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist zulässig, insbesondere statthaft gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden gemäß § 87 Abs. 2 i.V.m. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 520 ZPO.	30
II. Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist teilweise begründet.	31
1. Der Hauptantrag der Schwerbehindertenvertretung war abzuweisen, da ihr der geltend gemachte Anspruch auf Aussetzung der Leistungsbeurteilung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX schon deswegen nicht zusteht, weil sie mit Durchführung der Leistungsbeurteilungen 2019/2020 vollzogen ist.	32
a) Der Antrag ist zulässig.	33
aa) Die Schwerbehindertenvertretung verfolgt den geltend gemachten Aussetzungsanspruch zu Recht im Wege des Beschlussverfahrens im Sinne der §§ 80 ff. ArbGG. Es handelt sich nämlich um eine Angelegenheit aus § 178 SGB IX gemäß § 2 a Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG. Dem steht nicht entgegen, dass im Aktivrubrum der Name der Schwerbehindertenvertreterin vorangestellt ist. Denn durch den Zusatz „in ihrer Eigenschaft als Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen“ ist hinreichend deutlich, dass es nicht um einen individuellen Anspruch der Vertrauensperson der Schwerbehinderten geht, sondern um den der Schwerbehindertenvertretung als Organ kraft Gesetzes zugewiesenen Anspruch auf Aussetzung einer Entscheidung unter den genannten tatbestandlichen Voraussetzungen des § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX.	34
bb) Im Übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit des Antrages keine Bedenken, insbesondere hat die Schwerbehindertenvertretung den Leistungsantrag so formuliert, wie ihn die Vorschrift des § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX vorgibt.	35
cc) Soweit die Arbeitgeberin eingewandt hat, es handele sich um einen sogenannten „Globalantrag“, da er auch Fallgestaltungen erfasse, die im Rahmen der Leistungsbeurteilung	36

keinerlei Bezug zu einer Schwerbehinderung hätten, so handelt es sich hierbei nicht um eine Frage der Zulässigkeit des Antrages, sondern der Begründetheit.

b) Der Schwerbehindertenvertretung steht ein Anspruch auf Aussetzung der Minderung der Leistungsbeurteilung für den Zeitraum 2017/2018 betreffend schwerbehinderte Menschen oder ihnen Gleichgestellte gemäß § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX nicht zu. 37

aa) Die Beschwerdekammer konnte an dieser Stelle offen lassen, ob eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung – wie die Arbeitgeberin meint – schon deswegen ausscheidet, weil eine Leistungsbeurteilung auf Grundlage der Bestimmungen des ERA-TV keine Entscheidung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX darstellt und/oder es an einer spezifischen Betroffenheit der Gruppe der schwerbehinderten Menschen und ihnen Gleichgestellter fehlt. 38

bb) Denn jedenfalls kommt eine Aussetzung der Leistungsbeurteilung – gleich welchen Inhalts oder Umfangs – nicht (mehr) in Betracht, da die Leistungsbeurteilung 2017/2018 bereits vollzogen ist. 39

1) Eine Aussetzung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ist schon begrifflich nur möglich, wenn eine Entscheidung gemäß § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX noch nicht vollzogen ist (Ludwig/Kemna, NZA 2019, 1547 (1549), Arbeitsgericht Berlin, 16 BV 16895/15 Rdnr. 22). Zwischen den Beteiligten ist nämlich nicht im Streit, dass die Leistungsbeurteilungen 2017/2018 Grundlage für die Zahlung der tariflichen Leistungszulage für die Beschäftigten im Zeitentgelt waren und dies nicht mehr sind, da – entsprechend den tariflichen Zeitvorgaben – nunmehr die Beurteilungen 2019/2020 Grundlage der Leistungszulagen sind. 40

2) Die innerbetrieblich ausgesetzten Beanstandungsverfahren hindern nicht den abgeschlossenen Vollzug im oben genannten Sinne. Es handelt sich um Beanstandungen auf der Grundlage der tariflichen Verfahrensregelungen des ERA-TV und der auf dieser Grundlage abgeschlossenen ERA-BV, die losgelöst vom Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB zu sehen sind. 41

Ob und gegebenenfalls welche Rechte den Beanstandungsführern zustehen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschlussverfahrens. Denn der Schwerbehindertenvertretung stehen keine materiell-rechtlichen Befugnisse hinsichtlich der Geltendmachung individueller Ansprüche zu. Aus der der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 178 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 zugewiesenen Aufgaben zur Überwachung der zugunsten der schwerbehinderten Menschen geltenden rechtlichen Regelungen und im Rahmen des Beschwerderechtes folgt kein eigener Anspruch der Schwerbehindertenvertretung gegen den Arbeitgeber auf Einhaltung und Durchführung einer Rechtsvorschrift (vgl. für den Betriebsrat: BAG, Beschluss vom 09.12.2003, 1 ABR 44/02 Rdnr. 30 ff., insbesondere Rdnr. 44 m.w.N.). 42

2. Der Hilfsantrag ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, da die Schwerbehindertenvertretung vor Mitteilung und Erörterung der Leistungsbeurteilung gegenüber den schwerbehinderten Menschen und ihnen Gleichgestellten im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu beteiligen ist. 43

a) Der Hilfsantrag ist zulässig. 44

aa) Wegen der Zulässigkeit des Beschlussverfahrens als die richtige Verfahrensart wird auf die Ausführungen zu II.1. a)aa) Bezug genommen. 45

46

bb) Der Feststellungsantrag der Schwerbehindertenvertretung bedarf der Auslegung. Er formuliert nämlich missverständlich, dass die Schwerbehindertenvertretung bei einer Leistungsbeurteilung umfassend zu unterrichten sei „und vor einer Entscheidung anzuhören“ sei. Aus der Begründung des Antrages, die letztendlich dem Hauptantrag folgt, ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Schwerbehindertenvertretung davon ausgeht, dass die Leistungsbeurteilung als solche die Entscheidung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB darstellt. Dies deckt sich letztendlich auch mit dem Rechtsschutzziel, das die Schwerbehindertenvertretung verfolgt: Es geht erkennbar darum, dass sie die Auffassung vertritt, vor einer Mitteilung der Leistungsbeurteilung und der sich daran anschließenden Ermittlung und Zahlung der Leistungszulage sei eine Unterrichtung wie auch eine Anhörung der Schwerbehindertenvertretung vorzunehmen. Die Beschwerdekammer ist daher unter Beachtung des Rechtsschutzziels der Schwerbehindertenvertretung davon ausgegangen, dass eine Beteiligung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX erfolgen soll, bevor die auf der Grundlage der Leistungsbeurteilung errechnete Leistungszulage den betreffenden Mitarbeitern schriftlich mitgeteilt und erläutert wird, wie es Ziffer 3.5. der ERA-BV formuliert.

cc) Mit diesem Inhalt des hilfsweise formulierten Feststellungsantrages steht der Schwerbehindertenvertretung das erforderliche Feststellungsinteresse zur Seite. Die Beschwerdekammer geht mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon aus, dass die Bestimmung des § 256 Abs. 1 ZPO, wonach einer Feststellungsklage ein besonderes Feststellungsinteresse zugrunde liegen muss, auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zur Anwendung kommt (vgl. nur BAG, Beschluss vom 18.02.2003, 1 ABR 17/02 zu B III 1 a der Gründe m. weiteren N.). Danach kann die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Antragsteller an der alsbaldigen Feststellung ein rechtliches Interesse hat. Gegenstand eines Feststellungsantrages können somit nur Rechtsverhältnisse oder Teile solcher Rechtsverhältnisse sein; bloße Vorfragen eines Rechtsverhältnisses können nicht zum Gegenstand eines Feststellungsantrages gemacht werden (so ausdrücklich BAG, Beschluss vom 03.05.2006, 1 ABR 63/04, NZA 2007, S. 285 m.w.N.).

47

Ausgehend von diesen Kriterien ist der Hilfsantrag zulässig, da er geeignet ist, das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeberin und Schwerbehindertenvertretung, nämlich das Bestehen eines Beteiligungsrechtes im Rahmen der tariflichen Leistungsbeurteilung, zu klären. Zu bedenken ist auch, dass eine Entscheidung des Gerichts das betreffende Rechtsverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und der Schwerbehindertenvertretung umfassend klärt und seinen Inhalt für die Zukunft hinreichend konkret feststellt (vgl. für Konflikte zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber BAG, Beschluss vom 28.05.2002, 1 ABR 35/01 juris).

48

Weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit des Hilfsantrages bestehen nicht.

49

b) Der Hilfsantrag ist begründet, da die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die Schwerbehindertenvertretung vor Mitteilung der Leistungsbeurteilung an die schwerbehindertenoder ihnen gleichgestellte Menschen gemäß § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu unterrichten und anzuhören.

50

aa) Bei der tariflichen Leistungsbeurteilung nach § 10 ERA-TV handelt es sich um eine Entscheidung im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX mit der Folge, dass neben der Unterrichtungspflicht auch die Anhörungspflicht ausgelöst wird. Nach der ständigen, zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 14.03.2012, 7 ABR 67/10) handelt es sich bei der Entscheidung im Sinne der Norm um die sogenannten einseitigen Willensakte der Arbeitgeberin in Abgrenzung zu einvernehmlichen Regelungen,

51

die mit den schwerbehinderten Menschen getroffen werden (BAG aaO., Rdnr. 24). Mit dieser Bestimmung der „Entscheidung“ des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX soll sichergestellt werden, dass die Schwerbehindertenvertretung die Möglichkeit hat, an der Willensbildung des Arbeitgebers mitzuwirken. Sie soll Gelegenheit haben, aus ihrer Sicht auf mögliche, gegebenenfalls nicht bedachte Auswirkungen hinzuweisen (BAG aaO. Rdnr. 21 m.w.N.). Da letztendlich auf der Grundlage der Bestimmungen des ERA-TV – auch unter Berücksichtigung des geregelten Beanstandungsverfahrens und der im Tarifvertrag beschriebenen Rechte des Betriebsrates – die Arbeitgeberin über die Leistungsbeurteilung entscheidet (vgl. auch § 315 BGB), handelt es sich genau um einen solchen Willensakt (LAG München 3 TaBV 95/16 Rdnr. 41).

bb) Die Leistungsbeurteilung ist im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX eine Angelegenheit, die jedenfalls einen einzelnen schwerbehinderten Menschen berührt. Maßgeblich ist insoweit die Betroffenheit des schwerbehinderten Menschen oder der Gruppe der schwerbehinderten Menschen (BAG, 9 ABR 83/09 Rdnr. 14). Grundsätzlich reicht bereits ein mittelbarer Zusammenhang mit einer bloßen Auswirkung und Ausstrahlung auf einen schwerbehinderten Menschen oder die Gruppe der schwerbehinderten Menschen aus; das Beteiligungsrecht ist umfassend zu verstehen und entfällt (BAG 9 ABR 83/09 Rdnr. 13 „ausnahmsweise“), wenn die Angelegenheit die Belange schwerbehinderter oder ihnen gleichgestellter behinderter Menschen in keiner anderen Weise berührt als nicht Schwerbehinderter (auch BAG 7 ABR 67/10). 52

Mit diesem Verständnis berührt die Leistungsbeurteilung nach den Bestimmungen des ERA-TV die Belange der schwerbehinderten Menschen und ihnen Gleichgestellter. 53

1) Die Beschwerdekammer folgt zunächst hierzu den Ausführungen des Arbeitsgerichts in der angegriffenen Entscheidung, soweit sie zur Prüfung des Hauptantrages Ausführungen zur Betroffenheit der genannten Personengruppe enthält (Bl. 13 bis 15 der angegriffenen Entscheidung, Bl. 94 – 96 d.A.) und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen entsprechend § 69 Abs. 2 ArbGG hierauf Bezug. 54

2) Soweit die Arbeitgeberin im Beschwerdeverfahren hierzu ausgeführt hat, dass eine anders zu bewertende Betroffenheit der Gruppe der schwerbehinderten Menschen oder ihnen Gleichgestellter schon deswegen ausscheidet, weil die Leistungsbeurteilung aufgrund der tariflichen Kriterien für alle Beschäftigten aufgrund der im Rahmen der Beurteilung festzustellenden Tatsachen identisch sei und das tarifliche Beurteilungssystem insbesondere eine „Korrektur“ einer Leistungsbeurteilung bei einem schwerbehinderten Menschen mit der Folge, nunmehr eine fiktive Bemessung vorzunehmen, verbiete, so berücksichtigt dies nicht, dass die Arbeitgeberin gegenüber den schwerbehinderten Menschen gemäß § 164 Abs. 4 SGB IX besondere Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung treffen. Diese Verpflichtungen bestehen nach dem Willen des Gesetzgebers gegenüber schwerbehinderten Menschen und ihnen Gleichgestellten und treffen somit für diese Gruppe besondere Vorschriften, die sowohl bei der Zuweisung der konkreten Arbeitsaufgabe, bei der Gestaltung des Arbeitsplatzes etc. zu berücksichtigen sind (hierzu auch LAG München, aaO. Rdnr. 38 m.w.N.). 55

In der ERA-BV selbst haben die Betriebspartner unter 3.1 ausdrücklich festgeschrieben, dass eine „Benachteiligung aufgrund des Geschlechtes, der Herkunft oder aufgrund anderer nicht sachlich begründeter Merkmale grundsätzlich auszuschließen“ ist. Diese Regelung ist so zu verstehen – davon ist nach Auffassung der Beschwerdekammer auszugehen –, dass auch die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch oder die Auswirkung einer Schwerbehinderteneigenschaft unter die Begrifflichkeit „nicht sachlich begründete Merkmale“ 56

in Ziffer 3.1 ERA-BV zu subsummieren ist. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass es im genannten Sinne zumindest einen mittelbaren Zusammenhang mit einer bloßen Auswirkung auf Schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Arbeitnehmer gibt (vgl. Neumann/Pahlen/Majerski/Pahlen, SGB IX, 13. Aufl., § 178 Rdnr. 10 m. zahlreichen N.). Die Beschwerdekammer folgt damit auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Bewerbungsverfahren, an dem schwerbehinderte Bewerber beteiligt sind (7 ABR 71/12). In ähnlicher Weise, wie der schwerbehinderte Bewerber im Bewerbungsverfahren durch die Schwerbehindertenvertretung zu unterstützen ist, hat die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 178 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 1 die Überwachungsaufgabe hinsichtlich der Einhaltung sowohl von Betriebsvereinbarungen als auch insbesondere der gesetzlichen Bestimmungen des § 164 SGB IX. Damit steht es ihr auch zu, diese Überwachungsaufgabe im Rahmen des Unterrichts- und Anhörungsrechtes des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wahrzunehmen (wegen der Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch im Bewerbungsverfahren BAG 7 ABR 71/12 aaO., Rdnr. 26 m.w.N.).

cc) Das Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 178 Abs. 2 SGB IX ist nicht durch das tarifliche System der Leistungsbeurteilung im ERA-TV und der auf dieser Grundlage geschlossenen Betriebsvereinbarung ausgeschlossen. Zwar weist die Arbeitgeberin zutreffend darauf hin, dass im Rahmen des Systems der Leistungsbeurteilung tariflich der Schwerbehindertenvertretung keine Rolle zugewiesen ist. Allerdings bedarf es der Zuweisung von Rechten an die Schwerbehindertenvertretung auch nicht, da das Unterrichts- und Anhörungsrecht des § 178 Abs. 2 SGB XI der Schwerbehindertenvertretung kraft Gesetzes zusteht, das im Übrigen auch nicht verzichtbar ist. Bereits vor dem Hintergrund, dass die gesetzliche Regelung des § 178 SGB IX insoweit das höherrangige Recht gegenüber dem ERA-TV darstellt, bleibt die Nichterwähnung der Schwerbehindertenvertretung im tariflichen Leistungsbeurteilungssystem ohne rechtliche Bedeutung. Dies kann verdeutlicht werden an einem Beispiel: Hätten die Tarifvertragspartner etwa geregelt, dass Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung im Beurteilungsverfahren nicht bestehen, so hätte die Beschwerdekammer keine Zweifel daran, dass eine solche Regelung wegen Verstoßes gegen § 178 Abs. 2 SGB IX keine Rechtswirksamkeit entfalten könnte. 57

Nach alledem hatte der Hilfsantrag der Schwerbehindertenvertretung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. 58

III. Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. 59